

CISGにおける「代金確定要件」について

田 中 康 博

目次

はじめに

I. 問題設定

II. 規定の沿革及び立法過程

1. 一四条

2. 五五条

III. CISG採択後の学説

1. 前提となる論点の整理

2. 初期の学説

3. その後の学説

4. 学説の検討——解釈の方向性ないしは試論

IV. 三つの最高裁判決

1. 紹介・分析の視点

2. ハンガリー最高裁一九九二年九月二五日判決(MALÉV事件)

3. オーストリア最高裁一九九四年一月一〇日判決

4. フランス破毀院一九九五年一月四日判決

5. 判例の全般的評価

まとめにかえて

はじめに

わたしは、一九九七年四月から二年間に亘り京都学園大学ビジネスサイエンス研究所共同研究（法学部助教授田中英司氏代表）に参加し、そこでウィーン統一売買法（UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS（1980）以下、「CISG」という）について研究する機会を得、CISGにおける契約の成立、なにかんづく「申込」について検討した。共同研究についての研究会としての成果は本年度中に『注釈国際統一売買法Ⅰ』として公表される予定ではあるが、そこで与えられた紙幅の関係もあり、申込法に含まれる問題を十分に論じ尽くせていない。そこで、元来が京都学園大学の共同研究から出発した研究でもあり、この機会に研究会でのわたし自身の研究の成果——決して実り豊かな果実とは言えないが——を『京都学園法学』の誌上を借りて公表することにした次第である。

I. 問題設定

(i) 本稿はCISG一四条（以下CISGについては条数のみで記す）が規定する申込の要件、特に、代金の確定は申込の有効要件であるかどうか、同条と五五条の関係如何という、CISGの審議段階からの問題を取扱うものである。

本稿で主たる考察の対象とする二つの規定を挙げて、右の問題を確認しておきたい。

CISGは「第Ⅱ部契約の成立」において、申込について次のような規定を置いている…

第一四条「申込」

(1) 一人または複数の特定の者に向けられた契約の締結の申入れは、それが十分に確定され且つ承諾の場合には拘束されるといふ申込者の意思が示されている場合には、申込である。申入れは、それが物品を示し、且つ、明示または黙示に数量及び価格を確定しまたはその確定を可能にする場合には、十分に確定されている。

(2) 一人または複数の特定の者に向けられたのではない申入れは、申入れを行った者が反対のことを明示していない場合には、申込の誘引としてのみ効力を有する。

すなわち、一四条に依れば、申込とは一人または複数の特定の者に向けられた、十分に確定され、且つ、承諾の場合には拘束されるという申込者の意思^{II}「拘束意思」^{II}が示されている契約の締結の申入れであるということができるところが、問題は一項二文である。というのは、代金の確定に関して、CISGは「第Ⅲ部物品売買」において次のような規定を置いているからである。

第五五条「代金未定の場合の処理」

契約が有効に締結されているが、明示又は黙示により代金を定めていないか又はその決定方法を規定していないときは、当事者は、別段の事情がない限り、契約締結時にその取引と対比し得る状況の下で売却されていた同種の物品につき一般的に請求されていた代金に暗黙の言及をしているものとして扱う。

一四条はCISG第Ⅱ部の、五五条はCISG第Ⅲ部の規定である。文言上は、一方の規定、つまり一四条は、申込が有効であるためには黙示であるにせよ代金の確定、少なくとも確定可能性が必要である、換言すれば、有効な契約成立のためには申込にあたり代金が確定可能でなくてはならない、と読むことが可能である。これに対して、他方の規定、五五条は、代金の確定なくとも有効に契約が成立しうることを前提に規定されている。したがって、両規定の間に矛盾があるのではないか、あるいは、二つの規定を如何に整合的に解釈すべきか、という、特に、現行の第Ⅱ部・第Ⅲ部を一つの条約とすることが決定された以降の審議を通じて問題とされてきたテーマが本稿で取り上げる問

題である。

(ii) 研究所共同研究がCISGを検討の対象としたことについては、田中英司氏がすでに『研究所報七号』(一九九八年)で述べられておられるが、ここでは右のような問題を論じる意義をわたしなりに明らかにしておきたい。

CISG研究の意義は大きく二つあると思われる。一つはCISGそれ自体の問題の解明という点にあり、もう一つは日本民法に与える影響という観点からである。

(a) まず、CISGそれ自体の問題の解明という点について。現在日本はCISG未参加である。しかし、CISG批准国が増えるに従い、⁽¹⁾未参加であつてもCISGに従った紛争解決の当事者となる可能性が増してきたということができよう。これはCISG一条が「営業所が異なる国にある当事者の物品売買につき」「国際私法の準則がある締約国の法の適用を導く場合」(二項(b))にCISGの適用を認めているからである。この結果日本は確かに締約国ではないが、契約の相手方の営業所が締約国にある場合には、そのような物品売買契約についてCISGが適用される場合が生じる。例えば、日本に営業所を有する当事者がCISGを批准しているイタリアに営業所を置く相手方と売買契約を締結した場合がこれに該⁽²⁾たる。もちろん、国際取引においては、契約相手国の法律が準拠法として適用されるという局面が一般的に生じるから、外国法研究の必要性はこのような観点から認められるが、先に述べたようにCISG加盟国が増えるに従い、日本に営業所をおく一方の当事者もCISGによる解決に直面する可能性が大きくなるといえよう。このような状況においては、CISG研究それ自体に一定の意味が認められるべきである。

(b) 次に、日本民法との関係において。従来からわが国においては、日本民法の沿革の故に、比較法的研究が極めて重視されてきた。CISG研究はこのような比較法的研究の延長にも位置づけることもできよう。しかし、従来の比較法的研究が、どちらかといえば、現行日本民法の解釈に直接に資することに力点が置かれていたのに対して、

CISG研究は今後の在りうべき日本民法の構築に資することになり、力点が置かれているようにも思われる。本稿で検討するCISGの申込に関する規定について言えば、このような方向から、大村敦志教授がすでに次のような提起をされている⁽³⁾。大村教授は現行民法の下での「契約の成立」にかかわるいくつかの問題を検討された上で、「申込」「予約」「合意」の概念が明確化される必要があり、「申込」「予約」について定義規定を民法典に付加することが考えられるとされる。このことを受けてCISG一四条一項を引き合いに出されてこの規定を次のように評価される。「……特に興味深いのは一項後段である。そこには、『十分な確定』とは何かについての判断基準として、目的物と代金が定められていることがあげられているからである。日本法においても、この種の規定をおくことは十分に検討に値するであろう⁽⁴⁾」(もともと、大村教授の主張はCISGのような定義規定を設けるべきだというものであり、その内容そのものについては触れられていないので、例えば、CISG制定過程からの議論の対象であった「代金確定要件」を含められるのか分らない)。しかし、他方では、大村教授の取り上げ方と異なり、むしろ一四条一項二文の意義を「申込における厳格な代金確定の原則は、現代契約法という観点からみて推奨されるべきではない」として消極的に捉える円谷峻教授の見解もある⁽⁵⁾。ここで、円谷教授は、CISGについては、主にはSCHLECHTRIEN教授の叙述によりつつ、アメリカ統一商事法典(UCC)・ドイツ民法典(BGB)・日本民法との比較検討を通じて右のような帰結を導き出されている。

大村教授のような基本的立場に立つにせよ、円谷教授のような立場によるにせよ、CISGそのものの解釈に関しては、CISG全体の体系を考慮に入れ、更に、具体的なCISG規定の正確な意味・実際の適用状況を把握しておくことがまず必要不可欠と思われる。このことは、例えば、一九九八年私法学会シンポジウムでの、円谷教授からの「感想ではあるが、契約成立に関する申込・承諾についての新たな規律(例、ミラー・イメージ・ルールの採否、代

金確定の原則の是非）なども論じてほしかった」という意見にも現れているといえよう。⁽⁶⁾

本稿は、CISG研究の意義を右のように捉えた上で、まずCISG規定の意味そのものを明らかとしようものである。

Ⅱ. 規定の沿革及び立法過程

ここでの問題は、CISGの立法過程から生じたものである。そこでまず簡単に問題の中心となっている現行一四⁽⁷⁾条及び五五⁽⁸⁾条の沿革及び立法過程に簡単に触れておきたい。

1. 一四⁽⁹⁾条

一四⁽⁹⁾条の前身は成立条約（ULF）四⁽⁹⁾条である…

「成立条約四⁽⁹⁾条

一項 ある者が一人以上の特定の者に宛てた売買契約締結を目的とする（意思の）伝達は、承諾があれば契約が成立するものと認められる程に確定的でない限り、かつ拘束されるべき申込者の意思を示していない限り、申込とは認められない。」

一四⁽¹⁰⁾条と大きく違うのはどのような内容について表示あれば「確定的」といえるかについては明文の規定を設けず、二項に解釈の補充規定を置いていたことである。⁽¹⁰⁾

準備作業・ウィーン外交会議を通じて、七八年ニューヨーク草案一二⁽¹¹⁾条一項二文が論争の焦点となった。つまり、これを削除しようとする国とあくまでも維持しようとする国の対立がそれである。⁽¹¹⁾ 審議過程においては、妥協的な提案も提出されたが、⁽¹²⁾ 最終的には、七八年草案一二⁽¹²⁾条は何等の修正も受けることなくそのまま現行一四⁽¹²⁾条になった。

2. 五五条

五五条の前身は売買条約（ULIS）五七条である⁽¹³⁾。

「売買条約五七条

契約は締結されているが、代金を記載せず、又は代金決定についての条項を置いていないときは、買主は、契約締結時に売主により一般に請求されていた代金を支払うべく拘束される。」

また、一九七八年ニューヨーク草案五一条も基本的にはこの売買条約五七条を引き継ぐものであった。

「七八年草案五一条「価格の計算」

契約が締結されたが、契約が価格を述べず、又は明示的・黙示的に物品の価格の決定のための条項を設けていない場合には、買主は、契約締結時に売主により一般に請求されていた代金を支払わなければならない。そのような価格が確定できない場合には、買主は、右の述べた時に対比しうる状況の下で売却されていた同種の物品につき一般に行なわれていた価格を支払わねばならない。」

当初、UNCITRALの作業グループは、ハーグ条約のように売買実体法に関する条約と売買の成立に関する条約を別々に草案を作成した。UNCITRAL総会は、前者を一九七七年に、後者を一九七八年に各々採択したが、UNCITRALは一九七八年にこの二つを統合することを決定した⁽¹⁴⁾。この結果、一方では申込は代金を含めて少なくとも確定可能でなければならないとする規定と代金未確定で契約が成立する場合の代金の確定に関する補充規定が同一条約に含まれることになり、一二条一項二文と五一条との間に「矛盾」が存すると指摘されることになった⁽¹⁵⁾。

これに対して、一九七八年草案についての「事務局コンメンタリー」では、草案五一条については次のような解説が見られる。

「一二条一項〔現行一四条一項〕は、契約締結に向けられた申込は、……『明示的・黙示的に価格決定のための条項を設けてい

る』場合には、申込を形成するように十分に特定されていると規定する。

それ故、五一条「現行五五条」は、両当事者の一方が本条約第三部に關しては批准するか承認しているが第二部に關してはそうではない締約国に營業の場所を有して、かつ、その国の国内法が契約は明示的・默示的に價格の決定のための条項を有していなくても有効に成立しうる旨規定している場合にのみ効力を有する。⁽¹⁶⁾

すなわち、ここでの見方は、「第二部『契約の成立』の一四条一項の代金に關する合意の存在の規定は、申入れが申込みとなり得る要件を示していることと理解した上で、締約国が第二部を留保によつて排斥していない限り（九二条参照）、五五条の適用の余地は發生し得ないことを前提としている」⁽¹⁷⁾ものであつた。

ウィーン外交會議第一委員會では八つの修正提案が提出されたが、⁽¹⁸⁾その中には、草案五一条が草案一二条一項二文に矛盾すること（この点ではHUBER教授の主張に沿つて）を根拠に、五一条の削除の提案もあつた。例えば…

「價格が契約において述べられていなかった場合には、契約は無効である。この問題は、「草案」一二条一項が支配すべきである。」

このような削除提案に対して、連合王国代表は、「例えば、買主が先に購入された機械の部品を注文したが、売主は、價格を確定すること無しに部品を送つた場合には、五一条は完全に適用がある。」と主張した。また、フィンランド代表は「五一条が削除されるならば、国内法が適用されるが、そうになると条約を弱める傾向がある。」とも述べている。削除提案に反対の諸国の根拠は主には草案五一条が各々の国内法に合致していることにあつたといえる。しかし、このような国内法に基づく削除反対については、ガーナ代表 DATE-BAH 教授は「そのような場合「價格の確定がない場合」でも契約の成立を認める国があることは疑いはない。しかし、国内法の統一が条約の目的ではない。五一条を維持することは、一二条と五一条を一緒に解釈することを求められ法廷に混乱を招くだけであらう。」と反

論⁽¹⁹⁾されている。

更に、五一条の適用範囲に関して、「事務局コメンタリー」で述べられた説明を基に、これを条文中に取り入れようとする修正提案もあつた。⁽²⁰⁾

しかし、削除提案は否決され、この会議で草案五一条に関する“ad hoc working group”が設けられることが決定された。同グループは第一委員会第二九回会議（一九八〇年三月三日）に、現行五五条の“Where……, the parties are considered……”が“Where……, the parties shall be deemed……”となつてゐる以外は同一の条文案を提出し、これが採択された。⁽²¹⁾

最終的には草案一二条は一四条に、同五一条は五五条となつて条約に取り入れられ、その結果、草案段階から指摘されていた両条文間の「矛盾」は解消されずに残ることになった。

Ⅲ. CISG採択後の学説

CISGは、周知のように六二ヶ国が参加した一九八〇年四月一〇日のウィーン外交会議で採択され、一九八八年一月一日に発効した。ここでは、採択後の学説について考察するが、その前に条文の適用関係について今一度整理しておきたい。

1. 前提となる論点の整理

一四条は第Ⅱ部に含まれ、五五条は第Ⅲ部に含まれている。CISGは締約国が第Ⅱ部または第Ⅲ部に「拘束されない旨を宣言する」ことを認めている（九二条）から、どちらかが留保されて批准された場合には、両条の「矛盾」

は問題とならない（実際には、第Ⅱ部を留保して批准した国Ⅱデンマーク・フィンランド・ノルウェー・スウェーデンⅡはあるが、第Ⅲ部を留保して批准した国はない）。次に、CISGは当事者が合意によりCISGの適用を排斥することを否定してないから、当事者がCISG適用を排斥した場合も、両条の「矛盾」は問題とならない。⁽²²⁾⁽²³⁾

従って、第Ⅱ部・第Ⅲ部ともに批准していて、かつ、当事者がこの条約の適用を排斥していない場合で、価格が必ずしも明確に述べられないなかつたとき（一四条に即して正確に言えば、「確定方法を規定してない」とき）に、申込としての効力が認められるか、契約は有効に成立しうるか、有効に成立するとすれば、五五条との関係はどうなるのか、という形で「矛盾」問題が議論されることになる。

2. 初期の学説

CISG採択直後は、準備作業・外交会議に何等かの形で関わった研究者による注釈書等が数多く公刊された。ここでは、まず、このようなCISG立法に関わった先達による学説を見ておく。⁽²⁴⁾

(i) 一四条のみ適用説（五五条不適用説）

この見解は、「事務局コメンタリー」の注釈に従い、第Ⅱ部・第Ⅲ部ともに批准していて、かつ、当事者がこの条約の適用を排斥していない場合には五五条の適用はないとするものであり、FARNSWORTH教授の見解が夙に有名である。⁽²⁵⁾ アメリカ合衆国の代表の一人として立法に参画されたFARNSWORTH教授は、まず、「一四条は、『明示的または黙示的に価格が定められまたは価格の決定の方法が規定されている場合には』申入れば『十分に明確である』とだけ述べているにも拘わらず、もしこのことが為されなかつたならば、十分には明確ではないという残念な裏の意味がある。』と捉えられる。もし「十分に明確でない」場合には、「五五条が良識ある結論に導くことが期

待される」が、「残念なことに、五五条は契約が『有効に締結されていた』場合にだけ働く。」とされる⁽²⁶⁾。つまり、このような場合には、五五条は一四条の価格確定には一切機能しないと結論づけられるのである。

この見解は、五五条に関する事務局コンメンタリーに従ったものであり、一二条一項二文の削除・五五条の削除とも否決したCISGの「立法史」には合致している。CISG立法参画者である、HERBER/CZERWENKAによるCISGコンメンタールにおいても支持されている⁽²⁷⁾。しかし、そもそも国内法が「代金確定」を求めている立場から、これを求めるCISGの立場を「古い共通法の『pretium certum』の原則に立ちかえ」り、「一二条一項二文」は過度の規制化の印象を与え「一二条一項二文は「ハーグ『売買』法に対して後退と評価されるべきである」と評価する向きもありこのような評価はこの見解にもそのまま当てはまる。また、このような解釈は五五条を「死文化」⁽²⁸⁾させてしまい妥当ではないという批判もある⁽²⁹⁾。実際上も、この見解によれば、「自分に不利な合意から逃れるための口実を当事者に与えることになりかね」ず、「合意」に信頼を寄せた当事者に不測の損害を与えかねない。

(ii) 五五条の適用肯定説

この見解は、一定の範囲で五五条による価格補充を認めるものであるが、理論構成如何により、細部は異なる。

(a) HONNOLD 説

この見解は五五条の「有効に」の意味を限定して解釈する説である。

HONNOLD 教授は、アメリカ合衆国から UNCITRAL の Secretary の一人として、またその後は同国の代表として立法に参画された。しかし、その考えは FARNSWORTH 教授とは全く逆であり、代金確定要件を不要とするアメリカの立場⁽³¹⁾を解釈論のレベルで出来得る限り貫徹しようとする見解といえることができる。

HONNOLD 教授に依れば、「一二条一項は価格について述べていないか価格のための条項を設けていない表示は

『申込』ではないと規定している」が、「一四条一項は、両当事者が合意の表明または『拘束される……意図』（一四条一項）を示している行為によつて（例えば、商品の発送、受領、使用によつて）契約を締結することを阻まない。」とされる。このような場合は、「価格に関する合意についての『有効性』に関する唯一のルールは、適用可能な国内法に従うところの五五条の適用領域から生じる」とされる⁽³²⁾。つまり、価格の合意については、国内法が価格合意なしの契約締結を有効としている限りで、五五条により判断される結果、価格に関する合意は一四条一項の問題ではなくなることになる。したがって、五五条に云う「有効に」は価格合意以外の要件が満たされている場合をいうことになる。

また、オーストリア代表であり、ウィーン外交会議で第一委員会議長を務められたLOEWEN名誉教授（オーストリア司法官）も「条文のはじめの『有効に締結された』という文言には特別の意味はない…『有効に』ということは、価格の確定性の要件以外のその他の全ての要件を示している。」としてこの見解に与される⁽³³⁾。

さらに、フランスのTALLON教授は、HONZOLD教授の解釈は「起草者の意思に反するのは明らか」としつつも、五五条を「死文化」させてしまう一四条のみ適用説より、HONZOLD説のほうが一四条と五五条との矛盾は「より少ない」としてこれに賛成する^(33b)。

かかる見解に対して、「承諾により、無効な申込から有効な契約が発生するというパラドックスを引き起こす」⁽³⁴⁾、CISGの立法史に反するなどの批判がある⁽³⁵⁾。

このような批判にも拘わらず、この見解は、「両規定の文言に基づいてどうしても湧き出てくる矛盾を回避しようとする提案であ」り、「それゆえ、大きな賛成を得た」⁽³⁷⁾とも評価されている。実際、先行研究に依れば、アメリカ合衆国・オーストリア共和国両政府はCISG批准にあたり、一四条と五五条との関係についてこのような見解に従っ

た説明をしたとのことである。⁽³⁸⁾ また、少なくともアメリカ合衆国では有力な見解を形成していて、その後は例えば、GARRO教授により支持されている。⁽³⁹⁾

(β) FÖRSI 説

この見解は、申込要件と契約成立要件とを峻別するというものであり、ウィーン外交会議ハンガリー代表団長であり会議の議長を務められたFÖRSI教授により主張された。教授は、①五五条の要件の一つである「《有効に validly》と云う文言は、価格の表示の不在以外の要素のみに関する（参照 SCHLECHTRIEM, UN-Kaufrecht, 72; Uniform Sale Law, 81 note 319）」と云うこと、及び、②「有効性の問題は本条約の射程の外にあること（四条）」を前提とされる。⁽⁴⁰⁾ その上で、一条が「申込」について規定し、五五条が成立した契約の内容に関する規定であることから、次のような見解を主張される——「一条は申込に関し、五五条は契約に関する。一旦契約が締結されたら、申込は無関係になり、契約の締結は、それ自身の中で、ある契約条項が価格の決定のために作られたかどうかに関わらず、申込が十分に確定されていることを証明しなければならない。申込に集中した観察方法は、契約が成立した後はもはや適当ではない」。⁽⁴¹⁾ かくして、FÖRSI教授の見解に依っても、五五条による価格の補充が認められるということになる。

①については、引用されている文献（引用されている SCHLECHTRIEM 教授の著書脚注三一九では「……五五条という『有効に (validity)』という文言が、代金の決定以外の点についての有効要件にのみ触れているというホンノルドの解釈は……それに従うこともできよう」と述べられている）⁽⁴²⁾ から明らかなようにこの点では HONNOLD 教授と同じ立場に立たれる。しかし、一般には、HONNOLD 説と FÖRSI 説は別の見解として評価されている。例えば、Wolfgang WITZ 教授は FÖRSI 教授の見解に対して「“validity” 概念の不適切な解釈から出発している」⁽⁴³⁾ と批判するが、この批判は

HONOLD 教授には向けられていない。

(γ) SONO 説

「国連法務官や日本側から委員会に出席する等の形で」 UNCITRAL に関係されていた SONO [曾野和明] 教授の見解で、一四条一項二文を拘束意思のある場合の例示と見る説である。

SONO 教授は、通常は「契約を締結のための申入の内容が十分に明確ではない場合には、この事実だけでは、申入を行なった者が交渉における約束をしていることを示すであろうが、承諾に際してそれに拘束される意図を未だ真剣に示していない。」ということから出発される。このような見方から、一四条一項の意味を「通常の状態においては、これらの要素に欠ける申入は十分に明確であるとは考えられないという仮定の確立の手助けになる。」とされる。つまり、教授に依れば、一四条一項二文が示している要素が申込にある場合であっても、例えば、百万ドルの価値の装置の販売の申入に際してのように拘束意思が認められない場合があり得るとされる。「引渡日や品質に関しての明細書なしにそのような大規模な売買のために契約をするつもりはないというケース」にあたるからである。しかし、一四条一項二文が示している要素が欠ける場合でも、拘束意思が認められることもありうるのであり、そのような申込にあつては、取引慣習・CISG の補充規定によって補充されることになる。代金の補充に関する五五条もこのような補充規定の一つであり、默示的にせよ代金が示されていない場合でも、申込者の拘束意思が認められるところでは、五五条によって価格が補充されるとされる⁽⁴⁴⁾。

しかし、この見解に対しては一四条の成立史に基づく批判が妥当しよう。既に述べたように、一四条の審議に際して、オーストリアは一項二文が例示である旨を明確する修正提案を行なったが、これは否決されたからである⁽⁴⁵⁾。しかし、これに対しては、「起草経緯を参考にすることは条約の解釈にとって重要なことではあるが、その結果いくつか

の規定の解釈にフリクションが生じた場合において、他方で整合性のある一貫した解釈が可能であるときは、後者の結果が尊重されるべきであろう。特にこの問題の場合は、五五条の審議が第二部『契約の成立』についての審議に先立って行なわれていたことも考慮すべきである。」と再反論されいる⁽⁴⁶⁾。

またSONO説については、先に述べたHONOLD説に従っていると評価するものもあり、また、EORSI説と同一とするものもある⁽⁴⁸⁾。

確かに、五五条による補充を認めるという結論それ自体はHONOLD説・EORSI説と同一である。しかし、SONO説では明確ではなかったものの曾野・山手説では契約の有効性に関して、国内法に依ることを明確に否定されて⁽⁴⁹⁾いて、これらの見解と完全に同一ということはできない。

3. その後の学説

CISG制定後は、その直後から（従って、ここで検討する学説は正確には必ずしも1. で取り上げた学説に遅れるものではなく、ほぼ同時期に公表されたものも含まれている）、準備作業・外交会議でのCISG立法に直接には関与しなかった研究者からもこの一四条と五五条の「矛盾」問題については、積極的な発言が見られる。

このような見解にあつては、一四条のみ適用説に従う見解⁽⁵⁰⁾もみられる。しかし、学説の方向は、理論構成は異なるものの当事者の拘束意思に優位性を認める見解が有力になりつつあるように思われる。

(i) すでに見たように（註23参照）、HUBER教授は、一四条が黙示の代金確定の可能性を認めていること・一四条が任意規定であることから、明示の価格合意なくしても、当事者が拘束されるかどうかを決定する必要性があることを七八年草案について主張されていた。ここでの見解は、このような主張の延長上にあり、具体的には、価格の明

示なしでの有効な契約の締結・五五条の（直接または間接の）適用を通じての価格の補充を認めるものである。

しかし、このような見解もその理論構成は一致していない。

(ii) 八条を手掛かりとする見解

この見解は、八条^(50b)を手掛かりに、申込に黙示的にせよ代金を確定し得ない場合であっても有効な契約の成立を認めるものである。しかし、まず、具体的に八条のいずれを適用するか、一四条一項二文を申込の有効要件を定めたものと見るか、五五条による価格補充を認めるか否か等で細部は異なる。

(a) MURRAY 説及びこれを支持する説

MURRAY 教授は、FARNSWORTH 説・HONNOLD 説を眼前にして一四条と五五条との関係について解釈論の枠内で適切な構成ができないことを出発点とする。その上で、「合理的な者が取引を拘束力あると見なすであろう場合には、両当事者の表示の解釈は、合意の承認を要求する。価格文言は、取引慣習 *trade usage* の拡大的な読み方を通じて黙示的に認められるであろう。このような取引慣習に、CISG は、両当事者の意図の決定において権能を与えているのである。⁽⁵¹⁾」として、八条二項を介して当事者に拘束意思が認められる場合には、これを優先させ、契約の成立を認める。その後、MURRAY 教授の基本的な立脚点は、KONERD 氏によって支持されている。

KONERD 氏は「CISG は、数量の欠如を確定しまたは物品を特定する文言を確定するメカニズムを明確には規定していない、しかし、五五条は、価格の欠如を規定している。かくして、CISG のもとでの見方は、契約が明確な価格文言を有していないとしても契約は有効であるというものである。価格は、一四条の下でも（明示的黙示的な価格確定の方法）または八条三項（この規定は両当事者の事後的の行為から価格を決定することを許している。）のもとでも、また、最終的には五五条（合理的価格）の下で与えられうる。」と結論づけられる。⁽⁵²⁾このように解する根拠をKONERD氏は

「行為から両当事者の意図を評価する」という一般原則⁽⁵³⁾、「合理的な信頼の保護」という一般原則⁽⁵⁴⁾および「契約の保持という原則」⁽⁵⁵⁾に求められ、五五条は「両当事者が一四条の下で価格を確定し損じたが、買主は、それにも拘わらず、物品を受領し、両当事者は価格について合意していないという」「タイプの状況に明確に適用あることを意味している。」とされる。ただし、KONERUD氏は、特に根拠を示していないが、「五五条は、国内法が「価格未確定の」契約の無効を規定している場合には、適用され得ない。」としている。

(β) AMATO 説

AMATO教授は八条二項による「客観的アプローチは困難をもたらす」として、後述MALLEY事件最高裁判決を引合いに出しつつMURRAY教授の見解の問題点を指摘し、八条一項によって当事者の意図を明らかにすべしとする。⁽⁵⁶⁾

(γ) REHBINDER 説

この見解は、緊急の必要性の場合（これについては、前述現行五五条の審議における連合王国代表の発言）や買主が売主に信頼を置いて黙示的であつても価格の取決めを放棄した場合などに契約の成立が否定されることは買主を失望させてしまうということになるうということを出発点としつつも、他方ではCISGの立法を顧慮し、五五条を一四条の解釈のための手掛かりとすることは許されず、*“preium certum”*に賛成するCISGの根本的判断には反対され得ないとする。しかし、この見解は、一四条一項二文が「可能にする」場合には、確定されていると規定していることから、この要件を緩やかに解して、合意により売主の価格確定権が認められる場合も一四条一項二文の要件を満たすと説き、このような合意が明示的に認められないところでも、八条により、当事者の意思表示及び行為の解釈に基づいてかかる売主の価格確定権が認められるとする。⁽⁵⁷⁾

一四条一項二文を申込の有効要件を規定したものと見た上で、この要件を緩やかに解する立場ということが出来る。

(8) KAROLLUS 説

KAROLLUS 教授は、両当事者が拘束意思を有していたにも拘わらず、契約のない状態は適切ではないという基本的な判断から、一四条の制限的解釈を主張する。この考えに依れば、「価格の要求は、明瞭に存在する両当事者の拘束意思に比べて問題にされるべきではな」く、「一四条は、そのときには、価格の特定が欠けている場合には拘束意思が存在しないという誤りを論証できる解釈規定 widerlegbare Auslegungsregel の意味を有する」が「このことは、通常両当事者は *essentialia negotii* の確定によって初めて拘束されようとするという経験的事実 *Erfahrungstatsache* に合致する。」という。このことから、「明瞭に存在する拘束意思が確定性の要求に優先する⁽⁵⁸⁾。」というわけである。その後 KAROLLUS 教授は、後に取上げるオーストリア最高裁一九九四年一月一〇日判決を踏まえて、契約締結後の当事者の行為から八条三項により拘束意思が認められる場合には、そのような当事者の意思が顧慮されるべきであり、したがって、契約は有効として五五条により価格の補充が認められるべきであるとされた⁽⁵⁹⁾。この見解は右に述べたようにオーストリア最高裁一九九四年一月一〇日判決を踏まえてのものであるが——判決の詳細は後に触れる——八条三項を介して事後の行為を掛かりとした同判決に対しては、「事後の行為如何によって既に行なわれた申込が有効であったり無効であったりする」故に疑問であるという批判がある⁽⁶⁰⁾。

(iii) 六条を手掛かりとする説

六条によれば、当事者は合意によって一四条の適用を排除できる。この見解は価格についての合意がない場合には、当事者に六条適用の黙示の合意があると見ることによって問題を解決しようとするものであり、比較的多くの支持者を見出すことができる⁽⁶¹⁾。ここでは比較的詳しく論じている HAGER 教授の見解を取り上げること⁽⁶²⁾にしたい。

HAGER 教授はまず、「五五条の言葉づかい（「有効に締結された」）は、このルールが契約締結ルールに従属していることを示している」ということ、つまり、五五条に対して一四条が優先することから出発する。その上で、「契約のための申入は、一四条一項一文の意味における、少なくとも黙示の価格の取決めを、通常は含んでいるだろう。」として当事者の意思を推定する。このことから、HAGER 教授は「黙示の合意については、両当事者が前もってお互いに契約していたということ、または、価格またはその決定方法が当該取引圏で一般に知られていたということとでこと足りる。数多く議論されてきた、価格の決定なしに予備の部品を注文した買主のケースは、買主は、売主の通常の価格表の価格に黙示的に言及したという仮定によって解決されるのである。」として、まずは黙示の価格の決定方法の合意を広く認めようとする。しかし、右のような黙示の合意が認められない場合については、「両当事者が契約に拘束力ありと考える場合には、一四条のもとでの明確な申込の要求が満足されていないとしても、それにも拘わらず、一四条から離れるという合意を仮定することによってその契約を有効と取扱うことも可能である。そのような場合においては、価格は、五五条を拠り所にして決定される。」とされるのである。

(iv) 六条・八条を統合して解釈する説

SCHLECHTRIEN 教授の見解がそれである。SCHLECHTRIEN 教授は既に日本でも知られているように、ドイツ連邦共和国の代表の一人としてCISGの立法に参画された。また、CISG制定直後から多くの著作がある。しばしば日本でも引用される „Einheitliches UN-Kaufrecht, 1981“ 〔内田貴・曾野裕夫訳『国際統一売買法』では、同教授のこの問題に関する姿勢は以下の二つの点を除いて必ずしも明確ではなかった。つまり、代金確定が必要であるかCISGの枠内で解決されるべき問題であること、⁽⁶³⁾一四条一項二文は申込の有効要件に関する規定であるということ、⁽⁶⁴⁾の二つである。その後同教授はCISGコンメンタール、及び一九九六年のCISGの概説書の中で私見を明

らかにされているが、そこでは、CISG制定後の判例・学説も踏まえて私見が展開されている。確かに、SCHLECHTRIEN教授は、立法参画者ではあるが、その理論は、その後の判例・理論状況も踏まえて展開されているということから、本稿では、その後の学説として取り上げることにした。

まず、SCHLECHTRIEN教授は、八一年の著書では「代金についての黙示の合意、代金決定方法についての合意、あるいは一四条一項第二文の適用の黙示の排除がなされているか否かが問題となっている場合」については、先に紹介したHUBER教授の解説に従う記述が見られる。⁽⁶⁵⁾ この見解は、先に述べたように（上述i）右の、（ii）ないし（iii）の見解に繋がる可能性を持っていることは否定できない。しかしながら、このような帰結は一四条のみ適用説の論者によっても承認されているところであり、⁽⁶⁶⁾ 他方、五五条と一四条一項二文との間に矛盾があるのではないという指摘に対して、「これは、第Ⅱ部を除いた本条約を導入しようとするスカンディナヴィア諸国が、代金が決定されていない場合の規定を第Ⅲ部にも置こうとしたという説明をするしかないだろう」⁽⁶⁷⁾ とされるにとどまっていた。つまり、しばしば引用される八一年の著作の段階では教授自身の主張は必ずしもはっきりしていなかったと言わなければならない。⁽⁶⁸⁾ その後SCHLECHTRIEN教授の見解は、CISGの注釈書で示され、更に九六年の概説書でより明確にされたといえる。この二つの研究により同教授の見解を纏めておきたい。

まず、教授は一四条が黙示のないしは推断的確定を禁止していないことを出発点にされる。⁽⁶⁹⁾ このことから、当事者の行為または慣行 Gepflogenheiten から少なくとも特定可能な価格により申込の補充が可能であるとされる。この場合に、同教授に依れば、五五条により直接に価格補充がなされるのではなくて、五五条は、価格の「黙示の」申込の探究に際しての解釈の指針として機能するとされる。

ついで、価格を明示されていない契約が履行された場合、または、当事者が拘束的な契約締結をしようとしていた

と認識していた場合には、価格の特定可能性は六条により条件とされておらず、契約は有効に成立し、この場合には、価格の欠缺は五五条により補充されるとされる。⁽⁷⁰⁾

先の六条説とほぼ結論は同じくなるが、六条説と異なり、CISGが黙示的に排除される場合を限定している点が、六条のみ適用説と異なる。

(v) その他の見解

ここではNEUMAYER教授の見解に触れておきたい。⁽⁷¹⁾ 同教授の見解はそもそも一四条と五五条の間には矛盾は存しないという立場から出発され、次のように主張される…

「価格が契約内容の不可欠の要素を構成するかどうかという問題は、一四条との連関においては、問題にならない、蓋し、一四条は、双方向的な法律行為としての契約について語っているのではなくて、寧ろ、一方的な法律行為としての申込に制限されているからである。一四条の唯一の関心事は、そのような一方的法律行為を述べる申込の、単なる申込の誘引 *invitatio ad offerendum* に対する区別づけである。」さらに、敷衍すれば、「一四条は、価格に関してまたは、価格を決定させるようなことを何も含んでいない申込は、疑いがある場合には、法的意味における申込とは把握されないものであり、このような申込は原因者をして承諾の意思表示によって申込の内容を遵守させる法的な権限を名宛人に与えないということ以上のことを述べていないし、またそれ以下を述べているわけでもない」。しかしながら、右のような一四条の法意は「両当事者が、最初に不十分に決定された内容、それゆえ、(未だ) 申込ではない申入を拘束力ある取決めの対象に高め、最初に留保された価格の条項を後発的に発効させることに關して合意することをお妨げないのであり、または、そのような条項が欠ける場合には、つねに五五条というもっともな規定に従って、客観的判断基準が確定されるのである」とされる。ただし、NEUMAYER教授は五五条の適用の可否については、四

条aにより国内法に従うとされている。

この見解は最終的には五五条による価格補充を認めものであるという点では右(ii)・(iv)の見解と一致するが、一四条の意味の捉え方に特徴があるといえる。この見解については、一四条との五五条との間には矛盾がないとする理解には一定の評価⁽⁷²⁾は見られるもののその後積極的にこれを支持する見解はみられないようである。

4. 学説の検討——解釈の方向性ないしは試論

(i) CISGの基本的立場

周知のようにCISGに先行する「統一売買法」としては所謂ハーグ条約がある。しかし、ハーグ条約は加盟国が少数に留まった。ハーグ条約への加盟が少数に留まった原因として、この条約が、西側先進国の立場のみに配慮した内容になっていたことが指摘⁽⁷³⁾されている。CISGはこのようなハーグ条約失敗の反省を踏まえ、特定の国の立場だけを重視するのではなく、なるべく多くの国の参加が見込めるように起草されたといえる。このような立場からは、たしかに既に出来上がった条約の解釈に起草過程での議論が決定的となるわけではないにしても(この点では基本的には曾野山手説に与する)、やはりそこでの議論には十分に配慮すべきであろう。⁽⁷⁴⁾これを本稿での議論に即して云えば、起草過程での議論に配慮すれば、一四条一項二文は「申込の有効要件」を定めていると解釈するほうが妥当なのではないかということの意味する。曾野山手説による起草過程重視に対する批判(上述)に応えんとすれば、以下に論じるように「申込の有効要件」とみる解釈が可能であるということに尽きよう。

(ii) CISG枠内での解決

上で検討した学説の中には、五五条に代金補充を認めるに際して、国内法が代金確定なくとも有効に契約が成立す

ることを認めている場合に五五条の適用があるとするものがあつた。このような見解は、既に七八年草案の段階で示されていたものである。⁽⁷⁵⁾ このような七八年草案を前提とする見解については、現行CISGとはその出发点がそもそも異なる故に実質的にも妥当しない。つまり、すでに見たように七八年草案五一条が「買主は、契約締結時に売主により一般に請求されていた代金を支払わなければならない。」としていたのに対して、現行五五条は、「契約締結時にその取引と対比し得る状況の下で売却されていた同種の物品につき一般的に請求されていた代金に暗黙の言及をしてゐるものとして扱う。」と規定しているからである。⁽⁷⁶⁾ このことは更にCISGの体系からも賛成できない。確かに、CISGは四条において「本条約は契約の有効性には関与しない」と規定するが、しかし、CISGの規定する契約成立法はそれ自体完結した体系となつていてそこには規定の欠缺は見られないから、ここで国内法に依る有効性の判定を認めることは妥当ではない。⁽⁷⁷⁾ このことは、右に検討した諸説との関係でいえば次の二つを意味する。①五五条による代金補充を認める場合には、それは国内法規定の如何に関わらずに、認められるという見解に与されるべきであるということ、②結果的に国内法によつて申込の効力を判定することを広く認めることになつてしまふ「六条による黙示の排除説」には当然には与できない、仮に黙示の排除を認めるとしてもその考えが適用される局面は限定されるべきであるということ、この二つである。

(iii) 拘束意思の重視

上で見た最近の見解の特徴は、その理論構成は別として、当事者に契約に拘束されようとする意思が認められるところでは契約の成立を認め、代金に関する合意がないことを理由とする契約からの離脱を認めないということに求められよう。代金に関する合意の不在を「自分に不利な合意から逃れるための口実」とさせることは不適切であり、⁽⁷⁸⁾ 拘束意思が認められるにもかかわらず、契約が存しない状態に当事者を置くことも不適切である。⁽⁷⁹⁾ CISGが「消費者

契約」に適用がないことを考えれば（二条）なおさら当事者の契約成立に対する期待を保護し、もって取引を確実ならしめる方向で解釈されるべきであろう。それゆえ、拘束意思を重視する近時の学説の基本的な方向性は支持されるべきである。

（iv） 私見

以上（i）～（iii）の視点を纏めると、価格確定の問題はCISGの枠内で解決されるべき問題であり、一四条一項二文は申込の有効要件を規定したものであるが、拘束意思が認められるところでは、契約の成立をなるべく認めるべきだということになる。このような視点にもっともよく妥当するのは、SCHLECHTRIEM教授の見解ではないかと思われる。したがってわたしは基本的にはSCHLECHTRIEM教授の見解を支持したい。但し、CISGの空洞化を避けるためには、一四条の黙示の排除は契約の一部履行があった場合に限るのが妥当であろう。

この見解は、拘束意思があれば基本的には契約の成立を認めるということになる。しかし、一四条一項二文を申込の有効要件を定めたとは見ない立場と異なり、一四条一項が当事者の意思に基づき排除されていない限り、なお、代金の確定が必要であるので、当事者に拘束意思が認められても、代金を確定し得ないならば、契約は成立し得ないことになる。この点は確かに、申込における代金確定を効力要件と見ない立場からは、かかる見解の欠点として批判の対象になるけれども、解釈が確定すれば、効力が否定されるということ阻止する事前の手だては考えられうるし、また、当事者もそのような前提で行動する故に、一方当事者が不測の損害を被るということも極力さけうるのではないだろうか。

また、拘束意思それ自体が明示される場合は少ないであろう故に、拘束意思の存在自体の認定に困難を来す場合があることも否定し得ないが、拘束意思が認められなければ、そもそも有効な申込では有り得ないのは一四条が明示す

るところでから、拘束意思の認定が困難であるということはこの見解に特有の問題とはならない。

いずれにせよ、この問題については世界レベルでの解釈の統一が必要であることは間違いないが、裁判実務ではどのように判断されているかも知視できない。次に少しばかりの判例を紹介・検討しておきたい。

Ⅳ. 三つの最高裁判決

1. 紹介・分析の視点

(i) 一四条に関しては、これまでも下級審を含めると多くの判決が公表されている。ここでは、その中で、代金確定要件に関する三つの最高裁判決のみを取り上げたい。既にCISG制定当初から、現行一四条・五五条の審議過程での議論の紛糾を根拠に「一四条一項第二文が実際的かどうか、それが現実に適用されてみないとおそらくは判断できないであろうが、残念ながら、多種多様の判決が出てくる可能性が高い。とくに、各国裁判所が代金についての黙示の合意や、代金決定を可能ならしめる状況への黙示の言及を限定的にしか活用しない可能性がある。更に、一定の法的・政治的な目的を達成するために、一四条一項第二文を契約の効力をコントロールする追加的な道具として用いることさえ考えられる⁽⁸⁰⁾」との懸念が表明されていた。ここではまずこのような指摘との関連で判決を紹介・分析することにした。更に上述学説で見たように、学説はかなりの程度で国内法のあり方に影響を受けていたと見ることができる。このことから各々の判決国の国内法との関係において、一四条一項第二文が判決の中でどのような解釈されているかも知重要な視点となろう。また、一四条一項第二文の意味は、五五条との関係との関係で議論されてきたことも既に見た通りである。この点からは、判決において五五条との関係はどのように判断されているかも知当然注目されなければならない。

(ii) 右のような視点に加えて、ここでは「事実」が極めて重要であろう。代金の確定について、黙示の合意があったかどうか、仮に当事者の黙示の意思を推定するとしても、当該事件の中で当事者がどのような行動をとったかが重要となるからである。以下に検討する判例には既に日本で紹介されているものも含まれているが、事実がやや簡略であるようにも思われる。本稿が重ねて紹介・検討する所以である。

2. ハンガリー最高裁一九九二年九月二五日判決 (MALEV事件)⁽⁸²⁾

(i) ハンガリーの法状態

ブダペスト大学 VIDA 教授に依れば、ハンガリー法においては価格も *essentialia negotii* に算入されているという。ハンガリー民法二〇五条二項一文は「契約の成立のためには、本質的な内容および両当事者のいずれかによって本質的と考えられた内容についての両当事者の合意が要求される。」⁽⁸³⁾と規定し、直接には代金確定要件を定めてはいないが、判例・学説ともに代金確定を必要としているとのことである。⁽⁸⁴⁾また、草案二二条の審議に際して（一九八〇年三月一七日の外交会議第一委員会第八回会議）ハンガリー代表の SZÁSZ 氏は、草案二二条一項二文の削除提案に反対し、「二項二文の削除は一項をしてより曖昧になさしめる虞れがある、他方、何が申込をして有効ならしめるかを述べることは重要である。……二文を残すことが一層望まし」「い」と主張していた。⁽⁸⁵⁾

(ii) 事実

本件は、ジェット機のエンジンの購入契約が成立したかどうかが争われた事例である。まず、一九九〇年十一月九日、原告 P&W（アメリカのジェットエンジンメーカー）が、被告 MALEV（ハンガリー国営航空…当時）が購入予定のジェット機に応じて三種のエンジン（PW4000 シリーズ）とその価格を提示して売買契約の申入を行なった。問題はこ

こでの価格の提示方法でこれが最後まで争いになったところであるので詳しく記しておく。

MALEV はボーイング社の「ジャンボジェット機」またはエアバス社の「エアバス機」の購入を予定したが、これに対する P & W の代金の提示は次のようなものであった。

①ボーイング社の「ジャンボジェット機」場合は「ジェットエンジン」P&W4056 を \$5,847,678 と、

②エアバス社の「エアバス」用には、次のように二種類の「ジェットエンジンシステム」(エンジン、その他の部品及びナセルを含む) について左の価格を提示した..

PW4152 のときは \$5,552,675

PW4156/A のときは \$5,847,675

以上が最初の「申入」であった。

また、両者は右の新規の購入ジェット機用のエンジンの購入ときは別に、MALEV が既に有していたソビエト製 TU—154 型機のための交換エンジンの供給についても交渉していた。

同年二月四日 TU—154 型機のエンジン交換に伴うエンジンの売買について両当事者はレターオブインテントに署名したが、この時点では未だ新型機のエンジンについては、署名はされなかった。

その後 P & W は一月九日の申入を修正したが(同年二月四日)、同年二月二日に両当事者の会談が行なわれ、P & W は、ボーイング機のため付加的オプションとして PW4060 型エンジンを含むようにその申入を拡張した。したがって、この申入の拡張により、ボーイング機については、PW4056 と PW4060 の二種類のエンジンが「申入」られたことになる(記録によれば、PW4060 型の価格が述べられていなかった。なお、AMATO 教授の調べによれば、PW4056 と PW4060 とでは推進力に違いがあり、後者のほうが大きいとのことである)。その他、ここで二月一四日の申

入が更に修正された。またP & Wは「申込書」を作成していたが、この日はMALEVは署名せず、その代わり、両当事者によって大型ジェット機のためにPW4000シリーズのエンジンを選択した旨を含む文書が起草され、これについてはMALEVの副総裁が署名し、直ぐにテレックスでP & Wの副社長に伝えられ、MALEVはPW4000を選択したと伝えられている。その後、同年二月二十九日、MALEVは、ボーイング機を選択し、翌一九九一年二月には、最終的な条件の仕上げのためにP & Wの代表者がハンガリーに来了。ところが、同年三月二五日、MALEVは、P & Wに、PW4000エンジンを購入しないことを文書によって伝えた。

右以降両者での交渉が続いたが、P & Wは一九九一年七月二三日に売買契約存在確認の訴えを提起。P & Wは二月一四日付の文書はCISG一四条一項に完全に合致し、それゆえ、有効な「申込」であり、MALEVは二月二一日付の文書によってこれを「承諾」し、したがって、エンジンの売買契約は成立したというものであった。これに対して、MALEVは、二月一四日の文書はCISG一四条一項の要件を満たしておらず、したがって、エンジンについてのP & Wと契約に入っていると認識はなかった、詳しく云えば、二月一四日付の文書は契約の目的であるエンジンが特定されていない・数量の確定も完全ではない・価格も示していない、と主張した。

一審首都裁判所⁽⁸⁶⁾は、一九九〇年二月一四日の申込と二月二日の承諾によって契約が成立していたことを確認した。MALEVが上告。

(iii) 判旨

最高裁は、以下のように述べて、MALEVの上告を容れ、P & Wの請求を斥けた。

まず、最高裁は、一四条一項について次のように解した。

「CISG一四条一項に依れば、一人またはそれ以上の者に向けられた契約に入るという申込は、それが十分に特定

され、承諾の際には拘束されるという申込者の意図が示されている場合には申込と性質づけられる。申込は、それが製品を明示的または黙示的に指示し、数量及び価格を指示しているか、その決定方法の指示を含んでいる場合には、十分に特定されている。このことの意味は、CISGは物品・数量・価格を申込の不可欠の要素（英語訳では *essential element*）と見なしていることを意味する。」

このことを前提にP&Wの一九九〇年二月一日の申込について検討し、ボーイング機のためのエンジン・エアバス機のための「エンジンシステム」のいずれについても基本価格が含まれていないことを認定した。そして、「基本価格が存在しない場合には、値段の確実な計算は問題とはならない。ジェットエンジンシステムには市場価格はない故に、価格を五五条により決定することはできない。」として、結局、「原告のいずれの申込も、つまり、ボーイング機のためのエンジンの申込も、エアバス機のためのジェットエンジンシステムの申込のいずれも、給付の価格を指示していないか、または、価格が確定され得ない故に、一四条一項に明記されている要求に一致しないということとは明らかである。」とした。

さらに、最高裁は、一九九〇年二月一日の「P&W4000シリーズのエンジンを選択したという被告の表示も契約を締結するという被告の意図の表明に過ぎず、かかる意図の表明は、契約の確立にとって不十分である。」とした。以上から結局最高裁は、「原告からの適切な明確な申込が欠け、被告の承諾の表示に給付の対象に関して明確な指示がない故に、両当事者間では売買契約は成立していなかった。」として原告の請求を斥けたのである。

(iv) 検討

本判決は一四条の代金確定要件に関するおそらくは最初の最上級審のであり、世界中で数多の注目を集めた。⁽⁸⁷⁾ここでは、特に紛争当事国での評価を中心に触れておきたい。結論的に言えば、わたしが見た限りでは、ハンガリ

ーにおいては、この判決は好意的に受取られているのに対して、アメリカ合衆国では極めて厳しい評価に晒されている。また、当事国以外でも概して評価は厳しいようである。

まず、ハンガリーでの評価から。ハンガリーでは先の VIDA 教授が評釈を著わされている。VIDA 教授は右のような事実においては、「申込が CISG 一四条に適合しないことは明白であり」、「CISG 一四条の黙示の排除 Derogation もいでは話題に登り得ない」。更に、「裁判官が CISG に基づいて判決したとしても、その裁判官は国内法に基づいていつも裁判していることを忘れることはできない」が、先の述べたようなハンガリーの法状態と比較して、「国内法に合致する CISG の類似の規定を適用し、契約論理的な考慮から動機づけられた一審判決を取消すのは、最高裁にとつては自明のことであった。」として、最高裁判決に賛成される⁽⁸⁸⁾。

これに対して、アメリカでの評価はおおむね契約の成立が認められるべきであったというものである。その際アメリカの評釈者は、八条を根拠に合理的な意思の推断から、MALEV⁽⁸⁹⁾には明らかに申込に対する拘束意思があったと見られるべきであり、価格も十分に確定可能であったと主張する。その上で、すでに学説で論じたように、このような拘束意思が認められるところでは、契約の成立が認められるべきであるというのである。更に、この判決については、これを「hometown justice」として批判する⁽⁹⁰⁾。

以上に対して、当事国以外での評価はどうか。ドイツでの評価に限れば、厳格な一四条のみ適用説からこれに賛成する論者もみられるが^(90b)、判決に対する批判・疑問も強い。MAGNUS 教授は「一四条一項を真面目に取扱って」いて、「何かある頑なな解釈は残念に思われたようである。」とされる⁽⁹²⁾。更に、SCHLECHTRIEM 教授は、「両当事者の行為から選択された型のエンジンについての価格が確定され得たかどうかを判断できない。」としつつも、MALEV 事件を「一四条一項二文の適用においては、この規定と当事者の交換された表示の頑なな解釈によって、

裁判所が——どのような根拠からかつねに——貫徹しようとはしない場合には契約が駄目にされてしまうという危険が迫っている」例を示したものとされている⁽⁹³⁾。

MALEVに合意の意思があつたかどうかの問題はさて置き、ハンガリー最高裁が、価格が確定されないとの判断をしつとも一四条と五五条との関係について明示的判断を示さなかったのは残念である。確かに、本判決は、五五条が場合によつては適用可能であるような口吻を漏らしている⁽⁹⁴⁾が、これは寧ろ「申込」に対する合意の意思が認められない故に契約不成立という最高裁の見方に、市場価格がない以上契約は無効である⁽⁹⁵⁾ということを更に付加していれば「駄目を押した」と見るべきであろうからである。

なお、本件ではP & Wは契約存在の確認しか求めていないために問題とはならなかったが、右の事実からは、MALEV側の契約締結上の過失あるいは、契約交渉の不当破棄を問題とし得る事例であつた⁽⁹⁶⁾。CISGはこのような契約交渉過程に由来する責任について何等規定を設けていないので、このような責任の有無は国内法によって処理されることになる⁽⁹⁷⁾。

3. オーストリア最高裁一九九四年一月一〇日判決⁽⁹⁸⁾

(i) オーストリアの法状態⁽⁹⁹⁾

オーストリア民法(ABGB)一〇五四条は「買主と売主との合意はどのように形成されなければならないかそしてどのような物が売買されてよいか、このことは、契約の規定に従つてもつぱら確定される。価格は現金で成立し、不確定であつたり、法律に違反してはならない」と規定したうえで、一〇五六条以下は価格の確定方法についてかなり詳細な規定を置いている。このことから、オーストリアにおいては、一四条は、文理上は民法典と一致していると

評価されている。しかし、他方、オーストリアにおいては、商事売買 *Handelskauf* については、「慣習法（または取引慣行）の効力により」価格の確定性は求められておらず、適切な価格が合意されたと見なされ、裁判官に適切な価格の確定を委ねることができるとされている。また先に紹介したように、ウィーン会議ではオーストリアは「代金確定要件」についてはこれを規定しないとの立場から、柔軟な姿勢を打ち出していた。

(ii) 事実

原告ドイツのチンチラの養殖業者の売主（原告）とオーストリアの毛皮商である買主（被告）との間で毛皮の売買が成立していたかどうか争われた事例である。

被告が原告に中等から上等の品質の「大量の *eine größere Menge* 毛皮」を一梱包あたり三五―六五マルクで注文したので、これに応じて原告は、二四九梱包の毛皮を被告に送った。被告は、これをそのままイタリアの毛皮商に持参し、そこで梱包を解いて二三六梱包を売った。残りの一三梱包の毛皮については品質が悪かったので、原告にクレームをつけている。被告は、二、四〇〇マルクは支払ったが残余を支払っていない。原告が被告に対して残代金の支払を請求。被告は、イタリアの毛皮商に梱包を解くことなくすぐに転売したがこれは原告の勘定により行なったものであることを理由に訴えの棄却を求めた。

一審は、中等の品質の二三六梱包については、一梱包あたり五〇マルクを適当として、請求を認容。被告控訴。控訴審は控訴を棄却したので、被告が上告。

(iii) 判旨…上告棄却

判決はまず、CISGの本件への適用を肯定し、次いで、数量の確定性についても「一四条一項二文が黙示の確定」をも許していることから、「申込の相手方の承諾可能性の判断に際しては、しかし、必要な最少の内容が申込の

受取人と『同種の合理的人間』によって『同種の事情のもとで』十分に具体化され得る場合もそれで十分である（CISG八条三項）。CISG八条三項によれば、当事者の意思または合理的な人間が有したであろう解釈を確定するためには全ての一切の事情が考慮されねばならない。その際、両当事者間の取引、両当事者間で確立している慣行、慣習および両当事者の事後の行為が考慮される。それゆえ以上をまとめれば、黙示的な確定および単なる確定を可能にする合意、ならびに価格の記述・商品の数量の記述が許される（KAROLLUS aO 61; Caemmerer/Schlechtriem aO und Art 55 Rz7; Piltz par. 3 Rz 25）」と述べ、更に、「その際、何よりも送られてきた数量に関して留保せずにその毛皮を僅かの部分に至るまで再譲渡した被告の事後の行為が考慮されるべきである。それゆえ、当事者「買主である被告」の事後の行為に基づいて、『大量の毛皮』の注文も十分に特定されていると見なされるということから出発されなければならない。」として、本件では「数量の確定性」が認められるとした。

そして次に価格の確定性については、「既に上で述べられた原則に依れば、本件においては、CISG一四条において要求されている合意された価格の確定性はいずれにせよ肯定されねばならない。このような価格確定性の要件には、価格特定にとって基準となる要素のより詳しい指示なくとも黙示的に少なくとも特定され得る価格を示している場合には既に、合致している。特定の価格の探究を可能にする手掛かりの定めはこのように理解されるべきである（Caemmerer/Schlechtriem Art. 14, Rz4; Piltz par. 3 Rz 23, 25）。両当事者は中等から上等の品質の毛皮について三五・六五ドイツマルクの価格の枠の合意によって十分な手掛かりを定めていた。そしてこのような手掛かりから給付された毛皮の品質如何により価格は引き出されるのである。このような価格の合意は、CISG一四条の意味において十分に確定されているとみなされる。それゆえ、本契約は、少なくとも特定され得る数量と特定可能な価格を伴って成立に至っている。」

以上のように述べてCISG一四条による契約の成立を肯定した。それゆえ、判決自身が述べるように五五条の適用領域は未解決のまま残された（なお、本判決は、支払場所についても判示しているがこれについては省略する）。

（iv） 評価

本判決の結論については、特に反対は見られないようである。しかし、本判決が八条、特に三項、を手掛かりに当事者の意思を推定したことについては、賛否両方の意見が見られる。この点についてはすでに触れた（上述Ⅲ3（ii）（δ）参照）が、このような理論構成に疑問を提示したMAGNUS教授も判決の結論に反対するものではなく、本判決を「一四条と五五条の緊張関係を、一四条における特定性の要求を広く解釈することにより和らげてい」て両当事者の価格の取決めをもって最高裁が「十分に精確な価格の確定と見たのは正当である」として肯定的に評価している⁽¹⁰⁰⁾。

しかし、MAGNUS教授の解釈によれば、このように評価できるのは、価格が給付されるべき毛皮の品質に関連付けられているからであり、「商品の品質との関連のない幅のある価格が十分に特定された価格の確定と見られるかは疑問のままである」とされる⁽¹⁰¹⁾。確かに、MAGNUS教授が指摘するように事後の行為如何によって申込の効力が左右されるのは適切でないように思われる。そうであれば、八条三項により申込の効力に関する当事者の意思を推定するのは不適切であり、八条一項または二項によるべきということになるうか。

本件は、MAGNUS教授が適切に評価されるように申込の効力についての五五条との関係は一四条に云う「確定可能性」の意味を広く解することによってかなりは避け得ることを示した点で評価されるであろう。

4. フランス破毀院一九九五年一月四日判決⁽¹⁰²⁾

(i) フランスの法状態

フランス民法はまず、一五八三条で「売買は、物が未だ引渡されず、代金が未だ支払われなかったとしても、その物及び代金について合意が成立すれば、当事者間では完了し、所有権移転は売主に対する関係では当然に買主に取得される」と規定し、さらに、一五九一条は、売買代金は当事者により決定され指定されねばならないと規定する⁽¹⁰³⁾。すでに紹介されているようにフランスは、最も強く「代金確定要件」を主張した国の一つであった⁽¹⁰⁴⁾。国内法においては、特に経済的弱者保護の観点から「代金確定要件」が維持されていたがこのような国内法の在り方がCISGの審議でも反映され、草案一二条の審議（一九八〇年三月一七日の外交会議第一委員会第八回会議）においてGHESTIN教授は、「衡平 balance と公平 fairness」・経済的弱者保護の観点から「売買契約の本質的条件は品質・数量・価格であり、主たる困難は価格の問題であるのだから、「二項」一文を残すことは重要である。」と主張されていた⁽¹⁰⁵⁾。本判決当時の法状態は右のようなものであったが、破毀院は、一九九五年十二月一日の四つの大法廷判決によってこのような代金確定要件を放棄しているという⁽¹⁰⁶⁾。

(ii) 事実及び判決⁽¹⁰⁷⁾

一九九〇年三月二二日フランスの会社であるFa. Fauba France（買主・被告）は、ドイツFujiitsu マイクロエレクトロニクス（売主・原告）のフランスの Verbindungsbüro において価格は市場価格が下がった場合には新たに交渉して決定されうるという制限をつけてFujiitsu によって示された条件で部品 Bauteile を注文したところ、直ぐにFujiitsu が注文を確認して、以下のような意味の承諾を出した：

売買価格は、市場価格が上がった場合または下がった場合には、交渉されうる…

次いで、同二六日の電話の後、売主であるHufnissは、注文変更の確認のテレックスを送ったところ、同年四月三日のテレックスによって、買主であるHad Faubaは、その注文を新たに変更したところ、売主Hufnissは、この変更を、給付までの期間Lieferfristenが守られ得ないことを理由に、一九九〇年四月一八日に拒絶した。

売主は、契約が成立したとして商品を送付し、買主も商品を受取ったが、買主は、売買契約の不成立を主張して支払を拒絶した。これに対して売主であるHufnissが支払の訴えを提起した。

パリ控訴院において、被告は、自己の注文が承諾されたのではなくて、被告には反対申込が提出されたのであるが、この反対申込を被告の側では承諾していないことを理由に、契約は成立していなかったと主張した。被告はさらに、仮令契約が成立していたとしても、この契約は、売買価格を決定していないか決定方法を定めていない故に、いずれにせよ、無効である…かてて加えて、多くの商品が注文されたとして給付された、と主張した。

控訴院⁽¹⁰⁸⁾は、三月二三日付の原告の文書はCISG一九九二項の意味における注文の本質的な変更を含んでおらず、その結果、契約はこの時点で締結されていたとして、原告の請求を認容。

これに対して、被告は、一九九三項の推定を無視していること、原告の申込には価格の確定を導く精確な手掛かりを含んでおらず、フランス民法一五九一条を侵害すると主張して、上告。

破毀院は、控訴院の判断に誤りはないということだけを述べて、上告を棄却。

(iii) 評価

上述のようにフランスは、当時の国内法の状態を反映してCISGの審議においても、一四一条一項二文の削除に強く反対していた。このような事情から、フランスでは代金確定要件については、かなり厳格な判決が示されるのではないかという予想があった⁽¹⁰⁹⁾。控訴院も破毀院も請求を認めた根拠について明言していないようであるが、ともにCI

SGの適用から出発している故に、ここでの価格修正条項は市場価格に結合していることから、確定できると考えたのではないかとされている。⁽¹¹⁰⁾ この限りでは、「代金確定原則」の維持に忠実であつたとも評価できるかもしれない。但し、フランス国内法においても、市場価格に依拠することは、市場価格が例えば売主が市場で優越的地位を占めていないなど、売主の影響のもとにおかれていない場合にのみ、許される基準たり得るとされていたようである。⁽¹¹¹⁾ しかし、ここでより注目すべきは、本件で被告がここでの「契約の有効性」に関して、フランス民法一五九一条を引合いに出してのCISGの不適用・あるいはCISG四条二文aの枠内での一五九一条の顧慮を主張したにも拘わらず、控訴院・破毀院ともにこの見解には与せず、本件をCISG規定のみに基づいて判断したことである。⁽¹¹²⁾ 被告側のような国内法顧慮の主張は、これまでも学説において見られたが、最上級審裁判所がかかる見解を支持しないとした意義は決して小さくはないと思われる。

なお、(一)で述べたようにフランスが国内法で強固に維持されていた代金確定要件を放棄したことにより、これが更にCISGの解釈に反映されるところの見方もある。⁽¹¹³⁾

5. 判例の全般的評価

先に示した学説及び紹介・分析の視点に添って最後に少しかりまとめをしておきたい。

まず、やはり国内法の影響がないとは必ずしも言い切れないということが目に付く。これは特にMALEV事件がそうである。しかし、MALEV事件が未履行ケースであつたのに対して、あとの二つは既履行ケースであり、既履行の場合には、やはり価格の不確定を理由に契約の成立を否定することは、申込の、したがって契約の効力を認める理論構成如何に拘わらず、現実にはかなり困難であることを思わせる。既履行ケースについては、確定可能性の要件

を緩和して、CISG以来の論争にはできる限り触れないで紛争を処理するというが裁判実務の一つの方向であると言つてよいかもしれない。しかし、既履行ケースであるからこそ認められる方向とも評価し得るから、未履行ケースについては、さらに裁判例の分析が必要となろう。今後の課題である。それとともに、未履行ケースでは、代金確定の問題よりも、「申込」を受取った側の合意の意思の有無のほうに前面に出てくる可能性をMALEV事件は示している。未履行ケースについて、当事者、特に「承諾者」側、の意図をどのように解するかについては、引き続き検討が必要であろうといえよう。

まとめにかえて

本稿で取扱った問題については、世界で数多の論文が発表され、また、下級審判決も多くを数える。本稿ではその一部しか検討することができなかった故に決めて不十分・不完全なものになってしまっている。更なる研究が必要である（特にフランスについては本稿でとりあげたものの考察は全く不十分である。また、CISGの理論について、つねにこれをリードしてきたドイツについては、下級審判決が多数あるものの最高裁判決がない故にここでは考察の対象にはしていない。ドイツでの裁判実務の検討も今後の課題である。更に、CISGの立法過程からも明らかのように、例えばアフリカ諸国での反応も重要と思われるが、これも検討できなかった）。しかしながら、本稿では問題点及びその解決の一斑は明らかにできたのではないかと思つている。CISG自体の研究にとつてはもちろん、日本民法の在るべき姿の探究にとつても、本稿が一つのきっかけを提供できるのであれば、それで十分である。

【付記】 本研究については、その準備段階で北海道大学民事法研究会（一九九九年一月二九日）において中間的報告をする機会を頂いた。その際、曾野和明教授より貴重なご教示を賜った。曾野教授のご教示を十分に消化しきれているとは言えず、曾

野教授にはご寛容をお願いするほかない。また、五十嵐清教授には札幌学院大学伊藤知義教授をご紹介いただいた。この場を借りて改めてお礼を申し上げさせていただきます。

註

- (1) 現時点での加盟国は五八である。加盟国情報については、<http://www.un.org/Depats/Treaty/final/ts2/newfiles/part-boo/x-10.html>を見られたい。なお、以下本稿でしばしば参照するCISG関係のWebsiteについては、九州大学法学部曾野裕夫助教授のページ (<http://www.law.kyushu-u.ac.jp/sono/cisg/index.htm>) からアクセスのするのことも簡明である。曾野助教授のWebsiteはもとより、その他にPace 大学 Freiburg 大学 Sarre 大学のCISG-Websiteも本稿執筆にあたり多に利用させていただいた。この場を借りて曾野助教授をはじめ各大学の関係各位に謝意を表したい。
- (2) このような例として、一九九四年四月一九日のイタリア仲裁裁判例 (Case law on UNCITRAL texts (CLOUT) abstract no. 92; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/940419i3.html>) を挙げることができる。この事例は、イタリアの売主と日本を買主との間での衣服の供給契約に関する。仲裁人の一人は本件についてCISGの適用を認めたが、多数は、これを否定した。しかし、その根拠は日本がCISGを批准していないことではなくて、両当事者がイタリア法を選択したことが六条によるCISGの黙示の排除に等しいことに求められている。
- (3) 大村敦志「合意の構造化にむけて」債権法改正の課題と方向—民法一〇〇周年を契機として—、別冊NBL no. 51 (一九九八年、商事法務研究会) 三一頁以下⇓契約法から消費法へ (生活民法研究Ⅰ) (一九九九年、東大出版)
- (4) 大村敦志「前掲論文」五二頁
- (5) 円谷峻・現代契約法の課題—国際取引と民法理論— (一九九七年、一粒社) 一六四頁以下〔以下「円谷」として引用〕
- (6) 円谷峻・私法六一号一二二頁
- (7) 以下、ハーグでの二つの条約⇓有体動産の国際的売買についての統一法⇓以下「売買条約」、有体動産の国際的売買契約の成立についての統一法⇓以下「成立条約」⇓の訳については、谷川久・国際商事法務二巻九号六頁以下、及び一九頁以下による。

- (8) 立法過程について、比較的詳しく纏めたものとして G. EÖRSI, in, BIANCA/BONELL, Commentary on International Sales Law, 1987, Art. 14 para. Art. 55 note1. なお、本稿では、立法資料としては公式の資料を編集し直した John O. HONNOLD, Documentary History of Uniform Law for International Sales, 1989. (以下「HONNOLD, Documentary」)を使用した。HONNOLD, Documentary の内容と公式記録である UNCITRAL-Yearbooks との関係については Pace 大学の CISG-Website の「Cross-reference」が掲載されている。Pace 大学 CISG-Website の URL = <http://www.cisg.law.pace.edu/>
- (9) Secretariat Commentary on the 1978 Draft, March 14, 1979 (以下「事務局コメント」) Art. 12 = HONNOLD, Documentary at 435. なお、同コメントは右 HONNOLD, Documentary のほかに Pace 大学 Freiburg 大学の CISG-Website から入手可能である。Freiburg 大学 CISG-Website の URL = <http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/cisg/>
- (10) 「この(意思)表示は、交渉過程、当事者間に確立された慣例、慣行及び売買契約に適用されるべき法規範に依拠して解釈され、かつ、それによって補充されるものとする」なお、二項の補充規定は、ハーグ条約に含まれていたその他の補充規定(売買条約九条三項、成立条約五条三項・一二条・一三条三項)とともに現行規定では八条に統合された。参照、事務局コメント Art. 7 = HONNOLD, Documentary at 408
- (11) シュレヒトリウム、内田貴・曾野裕夫訳・国際統一売買法(一九九七年、商事法務研究会)五二頁以下(以下、「シュレヒトリウム」として引用)。
- (12) 連合王国は第一に草案十二条二文の削除を、第二に「申入は、申込の受取人が申入を承諾するか否かを決定すること」を可能にする物品、数量または価格のような事項に関する条件をそれが含んでいる場合には、「十分に明確である。」という修正を、第三に右の一・二の提案が否決された場合には、草案十二条二文を「申入は、それが確実であれそうでないのであれば物品を示し、且つ、明示的または默示的にその数量と価格を決定する条項を規定している場合には、十分に明確である」と修正する提案をしていた。その他に、例えば、オーストリアは二文に「in particular」を追加して「A proposal is sufficiently definite, in particular, if it indicates the goods and expressly or implicitly fixes or makes provision for determining the quantity and the price.」として二文を例示することを提案した。参照 HONNOLD, Documentary at 664

- (13) 事務局コメント Art. 51 = HONNOLD, Documentary at 435
- (14) 両条約草案の統合に関しては、参照 Gyula EÖRSI, 'Problem of Unifying Law on Formation of Contracts for the International Sale of Goods', 27 American Journal of Comparative Law [Am. J. Comp. L.], 311-323 (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/eorsi.htm>)。また、CISGの制定に至る全般的な経過については、曾野和明・山手正史・国際売買法（一九九三年、青林書院）特に一六頁以下も参照〔以下、「曾野・山手」として引用〕。
- (15) Ulrich HUBER, Der UNCITRAL-Entwurf eines Übereinkommens über internationale Warenkaufverträge, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht [RabelsZ] 43 (1979), 413, 439, 511. シェンクトリム教授に依れば、本論文は一九七八年草案について、ドイツ代表団が「その内部での議論に資するために」に参考にされ、また、「他の代表団もこの文献に通じていた」とされる（シェンクトリム七頁）。
- (16) 事務局コメント Art. 51 para. 2 = HONNOLD, Documentary at 435.
- (17) 曾野・山手一〇三頁以下
- (18) 参照 HONNOLD, Documentary at 692-693
- (19) 以上の議論は First Committee Deliberations, 24th Meeting, 26 March 1980 = HONNOLD, Documentary at 584-587
- (20) アルゼンチン、スペイン、ポルトガルによる次のようなものもある：“If the price has not been stated and if Part II of this Convention is not applicable to the contract and the applicable law admits in such a case the existence of a contract of sale, the buyer must pay.....” HONNOLD, Documentary at 692-693
- (21) HONNOLD, Documentary at 613, 693
- (22) 「六条当事者は、この条約の適用を排斥することができ、また第二二条に服することを条件として、この条約のいずれの規定についてもその効果を排除し又は変更できる。」（曾野・山手訳による）
- (23) この点については、草案段階で両条の「矛盾」を指摘していたHUBER教授によっても明らかにされていた：“注文者が価格を挙げず且価格の申込を貰わずに注文した場合には、まず第一に、（例えば、価格表の黙示の引用によって）『黙示的に』『間接的な』価格の確定が行なわれたかどうかが探究されねばならない。価格の確定が認められる場合には、注文者は

拘束される。そうではない場合には、五条〔現行六条〕により、注文者が価格の確定なしに『拘束的に』注文し供給者が注文を実施することによって両当事者が一二条一項二文を効力の外においている——このことは両当事者の自由である——かどうか探究されねばならない。」HUBER, aao (Fn. 15), S. 438. また、ウィーン会議のドイツ代表団長で、会議の副議長の一人であったHERBER教授は、特に五五条との関係においてさまざまの意見の相違があり、一四条の解釈には一定の不明確性が残っているままであるが、「しかし、結論において、最終的には当事者意思が、明示の価格合意なくしても拘束されようとするかどうかを決定するというHUBERの意見に従われた。」(Rolf HERBER, Das VN-Übereinkommen über internationale Kaufverträge, *Recht der internationalen Wirtschaft* [RIW] 1980, 601, 604) と説明している。

(24) 本稿に云う初期の学説については、曾野山手一〇三頁注4も参照

(25) なお、先行研究 (Peter SCHLECHTRIEM, in: v. CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, *Kommentar zum UN-Kaufrecht*, 2. Aufl., 1995, Art. 14 Rz10: 1. Aufl., 1990, Art. 14 Rz11; Alejandro M. GARRO, 'Reconciliation of Legal Traditions in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods', (1989) 23 *The International Lawyer* [Int'l Law] at 465 note 95) に依れば、フランス代表として会議に参加されたGHESTIN教授も一四条のみ適用説を主張されていたようであるが、これについては、原典 = 'Les obligations du vendeur selon la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises', *Revue de Droit des Affaires Internationales*, No. 1 (1988) II を確認する必要がある。

(26) E. Allan FARNSWORTH, 'Formation of Contract', in: Nina M. GALSTON/Hans SMIT (ed.), *International Sales*, 1984, §3. 04 p. 3-8

(27) HERBER/CZERWNEKA, *Internationales Kaufrecht*, 1991, Art. 14 Rz6- und Art. 55 Rz4.; 434 HERBER, aao (Fn. 23) におけるHUBER説の評価も参照。

(28) HUBER, aao (Fn. 15), S. 438 f.: ただし、直接に批判の対象となったのは草案一二条である。ドイツ法では価格の確定のない注文に際しても契約は成立しうる。この点を概説的に説明すれば次のように言える: 「ドイツ民法 (BGB) は、不確定の売買価格の合意の場合の特別の規定を含んでいない。四五三条には、売買価格として市場価格が確定されていた場合

についての解釈規定だけが置かれている。その場合には、疑いのある場合には、履行時の履行地での市場価格が合意されていたとみなされる。その他の場合においては、BGB三一五―三一九条における不確定の給付内容を伴う契約の一般規定に依る。それに依れば、疑いがある場合には、売買代金の債権者としての売主に確定権が帰属する(三一六条)。両当事者は、確定権を明示的にも当事者の一人に(三一五条)または、一人ないしは、複数の第三者に割り当てることができる(三二七条)。あらゆる場合において、確定は公平な裁量により行なわれなければならないということが解釈規定として適用ある(三一五条一項、三二七条)。(Wolfgang WITZ, *Der unbestimmte Kaufpreis*, 1989, S. 160. 田谷一七一頁も参照)

(29) Denis TALLON, 'The Buyer's Obligations Under the Convention on Contracts for the International Sale of Goods' in: Nina M. GALSTON/Hans SMIT (ed.), *International Sales*, 1984, §7.03 p. 7-10. 参照、曾野山手一〇四頁

(30) シュレヒトリーム五二頁

(31) 同国は、草案二二条一文をそのままにして一文を削除する案を提案していた。HONNOLD, *Documentary* at 664. UCC§2-305は「両当事者が意図していた場合には、売買契約は価格が確定されていないときでも、成立しうる」旨規定し当事者間に確定の手がかりがない場合には、「引渡時の合理的な価格」を価格とすると規定する。UCC規定については、田谷一七一頁も参照

(32) John O. HONNOLD, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, 2nd. ed., 1991 (1st. ed., 1982) at 202 §137. 8. なお、本書は今年第三版が刊行されているが、本稿執筆時点ではこれを参照できなかった。

(33) Roland LOEWE, *Internationales Kaufrecht*, 1989, S. 77.

(33a) TALLON, *supra* note 29 §7.03 p. 7-10

(34) Franz BYDLINSKI, *Das allgemeine Vertragsrecht*, in: Peter DORALT (Hrsg.), *Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleich zum österreichischen Recht*, 1985, S. 63.

(35) HERBER/CZERWENKA, *ao* (Fn. 27) Art. 14 Rz 6, S. 82; Wolfgang WITZ, *ao* (Fn. 28), S. 225f.; John E. MURRAY, Jr., 'An Essay on the Formation of Contract and Related Matters under the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods', 8 *Journal of Law and Commerce* (J. L. & COM.) (1988) 11-51 (<http://>

//www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/murray.html) III. B. など。しかし、立法史に反するとの批判に対しては、AMATO教授は「ウィーン会議第一委員会・二四回会議での各国代表の発言を基にHONNOLD説は「広い支持を見出す」と評価している (Paul AMATO, 'U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods—The Open Precece Term and Uniform Application: an early Interpretation by the Hungarian Courts', 13 Journal of Law and Commerce [J. L. & COM] (1993) 1-29 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920925h1.html>) at III. B. note 54

(36) その他の批判については FARNSWORTH, supra note 26 at 3-9 note 6 を参照

(37) Wolfgang WITZ, a.o (Fn28), S. 225

(38) アメリカ合衆国は「AMATO, supra note at 35 III. B. : ホーストリンは「Wolfgang WITZ, a.o (Fn. 28), S. 225.

(39) Alejandro M. GARRO, 'Reconciliation of Legal Traditions in the U. N. Convention on Contracts for the International Sale of Goods', 23 The International Lawyer [Int'l Law] (1989), at 464, 465 は「HONNOLD説に従う旨明確に述べた上で、「一四条一項は価格が少なくとも『黙示的に』確定されることを求め、五五条は「open-price 契約が現実には法の運用によって確定される『黙示の』価格の契約である、すなわち『契約締結時に一般に請求されていた』価格の契約である」を示している」とする。

(40) EÖRSI, supra note 8 at 406. Art. 55 note. 2. 2. 1.

(41) EÖRSI, supra note 8 at 406. Art. 55 note 2. 2. 2.

(42) 但し SCHLECHTRIEM 教授の原著ドイツ語版は一九八一年であり、ここでは HONNOLD 教授の名前は出てこない。

(43) Wolfgang WITZ, a.o (Fn. 28), S. 227

(44) 曾野教授の以上の見解は「SONO, 'Formation of Contact', in: Petar ŠARČEVIĆ/Paul VOLKEN (ed.), International sale of goods, Dubrovnik Lectures, 1985. at 119-121 にある。その後「文字どおりの共著である」とされる曾野和明「山手史・国際売買法が著わされたが、そこでの叙述は、私見に依れば、SONO, 1985を敷衍するものであり、見解が補強されたところは見られるものの特に修正されたところはない。ここでも正確には「曾野＝山手説」とすべきであろうが、こ

ここではこのようなオリジナルである曾野教授の見解を考慮して、SONO説として紹介・検討することにした。

- (45) HERBER/CZERWNEKA, aao (Fn. 27), Art. 14 Rz. 7. S. 82f. 但し、直接にSONO説に向けられているわけではない。
- (46) 曾野=山手一〇五頁
- (47) AMATO, supra note 35 at III. B.
- (48) STAUDINGER-MAGNUS, 1994, Art. 14 CISG Rz30
- (49) 曾野=山手一〇四頁
- (50) BYDLINSKI, aao (Fn. 34), S. 62f.; Wolfgang WITZ, aao (Fn. 28), S. 226f. は、「一四条一項二文の適用がないところ

のみ、五五条の適用があるというのが正当であるように思われる。」とした上で、「一四条は任意法である故に、どのような範囲で、これを越えて五五条の適用の余地があるかは、未解決のままである。」が、価格を決定してない申込に基づいて例えばその一部が履行された場合であっても、それだけでは拘束意思が未だ十分ではないことを根拠に、「契約を価格の合意を無視して締結するという意図を有していたということによってのみでは「一四条一項二文」の黙示の排斥は根拠づけられないであろう。」とし、「このような見方には、Burghart PILTZ, Internationales Kaufrecht, 1993, S. 78. §3 Rz23ff. insb. Rz27も賛成する。このようなWITZ説に対して、KAROLLUS教授は、「当事者の意思の優位」という「本条約の一般原則に対するあからさまな矛盾である。」と批判する、Martin KAROLLUS, Ann. zum OGH Urt. von 10. 11. 1994, Juristische Blätter [JBl] 117 (1995), 254, 255 (本論文は京都産業大学法学部高島英弘助教授によりご入手いただいた。記して謝意に代えたい。)

(50 b) 第八条(1) この条約の適用上、当事者の陳述その他の行為は、相手方がその意図を知り又は知らないはずはあり得なかった場合には、その意図に従って解釈されるべきものとする。

(2) 前項が適用され得ない場合には、当事者の陳述その他の行為は、相手方と同じ部類に属する合理的な者が同じ状況の下でしたであろう理解に従って解釈されるべきものとする。

(3) 当事者の意図又は合理的な者がしたであろう理解を決定するにあたっては、交渉経過、当事者が当事者間で確立させている慣行、慣習及び当事者の事後の行為を含め、関連する一切の状況に適切に考慮されるべきものとする。(曾野=山手訳

に於て)

- (51) MURRAY, *supra* note 35 at III. B.
- (52) Phanesh KONEURU, 'Excerpts from The International Interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: An Approach Based on General Principles', 6 *Minesota J. of Grobale Trade* 1997, 105 (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/kenuru.html>) at IV. B.
- (53) KONEURU氏に依れば八条がこれに該たる。
- (54) KONEURU氏は、このような原則による規定として九条一項、一〇条a号、一四条二項、一六条二項b号、二七条、二九条二項、三五条二項b号、四八条二項、四九条二項、六三条、七九条四項、八〇条、八五条、八六条一項、八八条三項を挙げている。
- (55) KONEURU氏は、このような原則による規定として、八条三項、九条二項、一一条、一四条一項、一八条、一九条二項、二一条二項、二三条、二六条、二九条一項、三一―三四条、三九条、四一―四三条、四六―四八条、五五条、五七条、五八条、六二条、六八条を挙げている。
- (56) AMATO, *supra* note 35 at VII. B. 中たこの点については、後述Ⅳ2(2)も参照
- (57) Eckard REHBINDER, *Vertragsschluß nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EAG und BGB*, in: Peter SCHLECHTRIEM (Hrsg.), *Einheitliches Kaufrecht und nationales Obligationenrecht*, 1987, 149, 156f.
- (58) Martin KAROLLUS, *UN-Kaufrecht*, 1991, S. 62.
- (59) KAROLLUS, *ao* (Fn. 50), S. 255
- (60) Ulrich MAGNUS, *Unbestimmter Preis und UN-Kaufrecht*, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts* [IPRax] 1996, 146, 147.
- (61) Gert REINHART, *UN-Kaufrecht*, 1991, Art. 14 Rz5; Jaborhegg, in: Peter DORALT (Hrsg.), *Das UNCITRAL-Kaufrecht im Vergleiches zum österreichisches Recht*, S. 189; Alexander LÜDERITZ, *Pflichten der Parteien nach UN-Kaufrecht im Vergleich zu EKG und BGB*, in: Peter SCHLECHTRIEM (Hrsg.), *Einheitliches Kaufrecht und nationales*

- Obligationenrecht, 1987, S. 188f.; Lüderitz, in: SOERGEL, Kommentar zum BGB, 12. Aufl., Bd. 3. Art. 55 UN-KaufAbk Rz4; Dietrich MASKOW, in: Fritz ENDERLEIN/Dietrich MASKOW/Heinz STROHBACH, Internationales Kaufrecht, 1991, Art. 55 Anm.2b.
- (29) Günter HAGER, in v. CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, 2. Aufl., 1995, Art. 55 Rz6f.
- (63) シュレヒトリーム四八頁、特に注一五二
- (64) シュレヒトリーム五二頁
- (65) シュレヒトリーム五四頁
- (66) 例えは註50における、Wolfgang WITZ 教授の見解。
- (67) シュレヒトリーム五二頁、なお、同書一〇九頁注三二九
- (68) この点について、SCHLECHTRIEM 教授の八一年の研究について、曾野山手一〇四頁は、「迷うべき Secretariat Commentary と同様の結論にたどり着くのである。」と評価されている。
- (69) Peter SCHLECHTRIEM, in v. CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, Kommentar zum Einheitliches UN-Kaufrecht, 2. Aufl., 1995, Art. 14 Rz11; Peter SCHLECHTRIEM, Internationales UN-Kaufrecht, 1996, S. 46f. Rz 75
- (70) SCHLECHTRIEM, aao (Fn. 69), 1996, S. 47f. Rz76. なお以上の見解の概要はすでに一九九〇年五月二五日の「国際統一売買法セミナー」で示されていた、判タ七三九号二三頁。
- (71) Karl H. NEUMAYER, Der Vertragschluß nach dem Recht des internationalen Warenkauf (Wiener Übereinkommen von 1980) — Anwendungsproblem, in: Festschrift für Werner LORENZ zum 70 Geburtstag, 1991, S. 747. 749ff. (以下、本論文は神戸学院大学法学部増成牧助教授より入手いただいた。記して謝意に代えたい。)
- (72) Vgl., MAGNUS, aao (Fn. 60), S. 146.: 「注目すべき理由を付して『矛盾がないと主張する』』とされる。なお、NEUMAYER 教授が説く五五条のCのCにおける意義については、PILTZ, aao (Fn. 50), §3 Rz26. はじめに賛成する。
- (73) Wolfgang WITZ, aao (Fn. 28), S. 221f.

- (74) 更に、既に述べたように、確かに代金確定をもとめていない法制はかなり多数になるようであるけれども、CISGは「法の統一化」を目指すものではないという草案五一条の審議 (First Committee Deliberations, 24th Meeting, 26 March 1980) に際しての DATE-BAH 教授の発言が (HONNOLD, Documentaty at 584) 想起されるべきである。
- (75) BONELL, DATE-BAH 両教授の名がしばしば挙げられるが、原典は直接確認できなかった。
- (76) SCHLECHTRIEM, a.o. (Fn. 69), in: v. CAEMMERER/SCHLECHTRIEM, Art. 14 Rz11.
- (77) シュレヒトリム四八頁、代金確定要件に関しては特に注一五二。MAGNUS, a.o. (Fn. 60), S. 148. 同頁 PILTZ, a.o. (Fn. 50), §3 Rz28. しかし、このような見解に対しては、これまで述べた国内法を顧慮する諸説の他に、Helen Elizabeth HARTNELL, 'Rousing the Sleeping Dog: The Validity Exception to the Convention on Contracts for the International Sale of Goods', 18 Yale Journal of International Law [Yale J.Int'l L.] (1993) 1-93 (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/hartnell.html>) IV. A. 3. も参照。
- (78) 参照 シュレヒトリム五二頁
- (79) KAROLLUS, a.o. (Fn. 58), S. 61; HAGER, a.o. (Fn. 62), Art. 55 Rz7; MAGNUS, a.o. (Fn. 60), S. 146.
- (80) シュレヒトリム五二頁以下、また、同じく最初の指摘と同頁 REHBINDER, a.o. (Fn. 57), S. 158.
- (81) シュレヒトリム「裁判実務における国際統一売買法の検証」〔中島昇訳〕亜細亜法学三二巻二号 (一九九八年) 一七三頁以下、一八八頁、同「国際統一売買法 (CISG) に関する諸問題」〔中田邦博訳〕龍谷法学三二巻三号 (一九九八年) 一〇五頁以下、二〇八頁では、次に取り挙げる判決のうち、ハンガリー最高裁・フランス破棄院判決が紹介されている。
- (82) 13 Journal of Law and Commerce [J. L. & COM.] (1993) 31-47 (<http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920925h1.htm>)
- (83) 札幌学院大学法学部伊藤知義教授よりお教えいただいたハンガリー民法二〇五条英語訳 ("Hungarian Law Review" No. 1-2/1979) から訳出した。伊藤教授にはこの場を借りてお礼を述べたい。
- (84) Alexander VIDA, Unwirksamkeit der Offerte wegen Unbestimmtheit nach UN-Kaufrecht, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts [IPRax] 1995, 261.

- (85) HONNOLD, Documentary at 496
- (86) FB Budapest [FB = Fovárosi Bíróság = Metropolitan Court] 一九九二年一月一〇日判決 (13 Journal of Law and Commerce 49-78 [J. L. & COM] (1993); <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920110h1.htm>)
- (87) 判例評釈の詳細については <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/920925h1.html> を参照された。
- (88) VIDA, aao (Fn. 84), S. 263.
- (89) AMATO, supra note 35 at V. 特記 note 77; KONERU, supra note 52 at IV. B.
- (90) AMATO, supra note 35 at V.
- (91) PILTZ, aao (Fn. 50), §3 Rz25.
- (92) Ulrich MAGNUS, Aktuelle Fragen des UN-Kaufrecht, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht [ZEuP] 1993, 79, 86.
- (93) MAGNUS, aao (Fn. 60), S. 146.
- (94) SCHLECHTRIEM, aao (Fn. 69), 1996. S. 47f. Rz76.
- (95) AMATO, supra note 35 at V. は、価格確定要件を厳格に解していることも可能であるが、このように五五条にも言及していることから、本判決は HONNOLD 説に従って判断してもものと見ることも可能であるとす。これに対して KONERU, supra note 52 at IV. B. は「ジェットエンジンが仮令一般的な日用品 a common commodity ではないとしても、例えば、独立した鑑定人による鑑定など、価格の確定するために受け入れられる方法はあったはずである」として「単なるリップサービスに過ぎない」という。
- (96) ドイツ連邦通常裁判所 (BGH) 一九九〇年六月二七日判決 (Recht der internationalen Wirtschaftrecht [RIW] 1990, 749; Neue Juristische Wochenschrift [NJW] 1990, 3077) は、ハーグ売買条約五七条に関して、「ハーグ条約の適用領域において売買価格の合意も『通常請求されている価格』も欠けている場合には、売買契約は無効である」旨判示している。
- (97) MAGNUS, aao (Fn. 91), S. 86f. また、最高裁自身もこのことを認めている。
- (98) シュレヒトリム六四頁。CISG の起草段階から、「契約締結上の過失責任」についてこれを導入すべきという主張があったようであるが、結局 CISG には取り入れなかった。しかし、例えば、ヨーロッパ契約法原則第二・三〇一条（一九

九八年版) UNIDROIT 国際商事契約原則第二・一条は、不誠実な交渉・交渉の不誠実な破棄についての責任を規定している。CISGにおける態度は更に検討を要するであろう。

- (88) Juristische Blätter [JBL] 117 (1995), 1995, 253; Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts [IPRax] 1996, 137; Zeitschrift für Rechtsvergleichung [ZfRV] 1995, 79; <http://www.jura.uni-freiburg.de/iprl/cisg/urteile/text/133.htm>; <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/941110a3.html> など。その他の収録雑誌については、右ベームス大学の Website を見られたう。

- (89) 以上の叙述は、BYDLINSKI, ao (Fn. 34), S. 62; Carsten Thomas EBENROTH, Internationale Vertragsgestaltung im Spannungsverhältnis zwischen ABGB, IPR-Gesetz und UN-Kaufrecht, Juristische Blätter [JBL], 108 (1986), 681, 685 (なお本論文は京都産業大学高島英弘助教授により入手していただいた。記して謝意に代えたい。)

- (100) MAGNUS, ao (Fn. 60), S. 147.

- (101) MAGNUS, ao (Fn. 60), S. 148.

- (102) Recueil Dalloz [D.] 1995, 289; <http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/WITZ/040195.htm>; 英語訳 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/950104f1.html>

- (103) 以上については、滝沢幸代「売買契約の成立と合意の内容」判タ四〇四号四二頁、Claude WITZ/Gerald WOLTER, Die ersten Entscheidungen französischer Gerichte zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Recht der internationalen Wirtschaftrecht [RIW] 1995, 810, 812. またフランスの代金確定要件については、詳しくは、Wolfgang WITZ, ao (Fn. 28), S. 21ff. を参照。

- (104) シェンクトリーム五三頁

- (105) 参照 HONNOLD, Documentary at 497. しかし、最終的には現行五五条に関して調整的な柔軟な修正提案も提出している。HONNOLD, Documentary at 693. また、TALLON, supra note 29 §7.03 p. 7-12 はフランスの判例を引合いに出しつつ「消費者保護はCISGの枠外にあるが、……国際売買の合意においてはより弱い当事者もいて、このような当事者は保護の必要がある。」と述べている。

- (106) SCHLECHTRIEM, aao (Fn. 69), 1996, S. 47. R. 76; 田谷一七〇頁注11、なお、大法院判決については、Claude WITZ/Gerald WOLTER, Das Ende der Problematik des unbestimmten Preises in Frankreich, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht [ZEuP] 1996, 648 があることとであるが、本稿執筆時点では未見である。フランスの判例変更についての詳しい研究は他日を期したい。
- (107) 以下の叙述は、WITZ/ WOLTER, aao (Fn. 103), S. 810. に基づいている。
- (108) パリ控訴院一九九二年四月二二日判決 [http: //cisgw3. law. pace. edu/cases/920422f1. html](http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/WITZ/220492v.htm); 英語訳 [http: //cisgw3. law. pace. edu/cases/920422f1. html](http://www.jura.uni-sb.de/FB/LS/WITZ/220492v.htm)
- (109) AMATO, supra note at 35 at V. C.; 及び Wolfgang WITZ, aao (Fn. 28), S. 227f. も参照。
- (110) WITZ/WOLTER, aao (Fn. 103), S. 810
- (111) しかし、この点については、本判決の直前に判例変更があったようである、WITZ/WOLTER, aao (Fn. 103), S. 813 Fußnote35.
- (112) WITZ/WOLTER, aao (Fn. 103), S. 813
- (113) 一九九八年一月一四日京都・国際高等研究所で開催された『民法一〇〇周年シンポジウム二一世紀の立法と民事法——国際化時代の民事法』での Ewoud HONDIGUS 教授の発言（発言内容は筆者の当日のメモによる）。また、この日 HONDIGUS 教授はフランス国内法の判例変更と並んで、社会主義国の崩壊も価格合意に関する CISG のルールの解釈に影響を与えるであろうと発言された。

《一九九九年五月二八日》

— 完 —